

La Revue
des Droits
de l'Homme

La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2018

Plutôt des enfants sans père que des personnes étrangères sur nos terres ! Pour une critique nécessaire de l'article 30 du projet de loi sur l'asile et l'immigration. Premier épisode.

Droit des étrangers (Projet de loi asile et immigration)

Lisa Carayon



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/3826>

DOI: 10.4000/revdh.3826

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Lisa Carayon, « **PLUTÔT DES ENFANTS SANS PÈRE QUE DES PERSONNES ÉTRANGÈRES SUR NOS TERRES ! POUR UNE CRITIQUE NÉCESSAIRE DE L'ARTICLE 30 DU PROJET DE LOI SUR L'ASILE ET L'IMMIGRATION. PREMIER ÉPISODE.** », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 06 April 2018, connection on 19 April 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3826> ; DOI : 10.4000/revdh.3826

This text was automatically generated on 19 April 2019.

Tous droits réservés

Plutôt des enfants sans père que des personnes étrangères sur nos terres ! Pour une critique nécessaire de l'article 30 du projet de loi sur l'asile et l'immigration. Premier épisode.

Droit des étrangers (Projet de loi asile et immigration)

Lisa Carayon

- 1 Le projet de loi sur l'asile et l'immigration¹ actuellement présenté par le gouvernement se place indéniablement, à l'égard des personnes étrangères, dans la continuité répressive des multiples lois précédentes. Il contient en outre des éléments susceptibles d'affecter chacun d'entre nous, Français-es comme étranger-ères : la modification de la procédure de reconnaissance d'un enfant. Pour comprendre les racines de cette proposition, il est nécessaire d'exposer brièvement quelques éléments d'ordre juridique.
- 2 La nationalité française se transmet notamment par la filiation². Il suffit qu'un seul des parents soit français pour que l'enfant le soit également. De ce fait, il est possible qu'une personne étrangère soit le père ou la mère d'un enfant de nationalité française. Cette situation a, depuis 1945, toujours été prise en considération pour faciliter l'installation du parent étranger en France, auprès de son enfant³. Si la personne réside à l'étranger, elle a le droit de bénéficier d'un visa pour entrer sur le territoire. Si elle réside déjà sur le territoire grâce à un titre de séjour d'un autre type (en tant qu'étudiant-e, salariée ou autre) elle peut « changer de statut » pour obtenir un titre « parent d'enfant français », plus protecteur. Enfin, si cette personne étrangère est en situation irrégulière, « sans-papier », il lui est possible d'être régularisée. Une condition commune à tous ces cas : non seulement la personne doit prouver que son enfant a la nationalité française mais elle

doit également démontrer qu'elle s'occupe de cet enfant, en contribuant à son entretien et à son éducation.

- 3 Dans un contexte de rigidification globale des politiques migratoires, le gouvernement entend, dans le projet qui vient d'être présenté, apporter des solutions à un phénomène désigné comme « prioritaire »⁴. Il s'agirait de lutter contre la « fraude », c'est-à-dire contre les reconnaissances de complaisance de la part d'hommes français qui, en transmettant aux enfants la nationalité française, permettraient ainsi à des femmes étrangères, notamment en situation irrégulière, de bénéficier d'un titre de séjour. Les propositions qui sont avancées vont cependant beaucoup plus loin et visent aussi les reconnaissances d'enfant français par des pères étrangers, soupçonnés de chercher par là à obtenir un titre de séjour.
- 4 L'article 30 du projet de loi asile et immigration prévoit ainsi deux modifications des dispositions du Code civil. La première consiste à exiger désormais de la part des personnes qui procèdent à la reconnaissance d'un enfant – dans l'immense majorité des cas les pères⁵ – la production d'un document d'identité et d'une preuve de domicile. La seconde est la mise en place d'un système d'opposition à la reconnaissance par le Ministère public en cas de suspicion de reconnaissances de complaisance. Le Conseil d'État, très réservé à l'égard du projet⁶, n'a cependant pas cru bon de critiquer ces propositions. Pourtant, la réalité statistique de ces reconnaissances frauduleuses permet d'en interroger très sérieusement la pertinence (I). Ces propositions⁷ pourraient au contraire conduire à priver certains enfants de filiation, en particulier dans les populations les plus fragiles (II).

I. ENCADRER LA RECONNAISSANCE POUR ÉVITER LA FRAUDE : UN BON PRÉTEXTE MAIS QUELLES PREUVES ?

- 5 Le discours gouvernemental sur les paternités de complaisance est marqué par une rhétorique de la fraude : les reconnaissances de complaisance, à but exclusif de régularisation, seraient en augmentation massive et il serait donc impératif d'y mettre un terme ! L'intérêt de lutter contre des réseaux organisés qui monnayeraient des reconnaissances auprès de femmes en situation d'extrême vulnérabilité est peu discutable⁸ ; cependant, de cela au fait que le phénomène représente une question prioritaire, il y a un pas qu'il n'était peut-être pas opportun de franchir. De fait, les condamnations pénales pour ce motif⁹ sont, de l'aveu même du Gouvernement, au nombre d'une cinquantaine par an¹⁰. La preuve d'une fraude massive et impunie reste, quant à elle, à apporter. Les arguments avancés dans l'étude d'impact sur ce point restent sujets à caution et les explications avancées par le Ministère sur notre sollicitation ne permettent pas répondre à l'ensemble des questionnements soulevés.
- 6 Citant des chiffres issus du ministère de l'Intérieur, l'étude d'impact avance le chiffre d'environ 400 fraudes en 2015¹¹ et poursuit en affirmant de façon catégorique « ainsi, compte tenu de la sous-comptabilisation des détections et des difficultés de détections, on peut considérer que le taux de fraude sur ces titres se situe entre 10 et 20% des 12 000 demandes annuelles ». Ce raccourci peut être interrogé à plusieurs titres.
- 7 Tout d'abord, il convient de se demander s'il est pertinent de prendre pour argent comptant un chiffre de « fraudes » avancé par le ministère en charge de l'immigration lui-même sans s'interroger sur la construction de cette donnée. Quels pourcentages des

dossiers considérés comme frauduleux par les préfectures font l'objet d'une contestation en justice ? Combien de décisions de refus de délivrance de titre de séjour pour fraude alléguée sont annulées par les Tribunaux administratifs ? La pratique quotidienne du droit des étrangers¹² nous apprend en effet que certains dossiers considérés comme frauduleux par les préfectures ne résistent pas au contrôle juridictionnel, et surtout que nombre de femmes, accusées de fraude, ne sont pas en position, sociale, économique, de contester ces accusations alors même qu'elles les considèrent comme infondées. Sur ce point, le Ministère confirme que les données publiées ne prennent pas en compte les fraudes éventuellement contestées.

- 8 Ensuite, on peut légitimement interroger la méthodologie consistant à multiplier par cinq une donnée statistique sous prétexte d'une « difficulté de détection » sans qu'aucun autre argument ne soit avancé ni au soutien de ces difficultés ni relativement à l'ordre de grandeur retenu. À cet égard, le Ministère n'a pu nous apporter aucun élément permettant d'analyser les projections établies. Modifie-t-on le droit sur la base d'un simple sentiment subjectif des administrations¹³ ?
- 9 Enfin, rapporter le chiffre des « tentatives d'obtention frauduleuses de titres » à celui des premières demandes de titres de séjour pour avancer le chiffre de « 10 à 20% de fraudes » est un raccourci qui, s'il n'est pas nécessairement faux, nécessiterait d'être étayé par des documents précis. En effet, quand bien même on prendrait pour établi le chiffre de 450 fraudes à la filiation en 2015, il faudrait, pour le rapporter au nombre de premières demandes de titres, établir que toutes ces fraudes ne concernent que des premières demandes. Or, ce n'est pas nécessairement ce que désignent le terme de « tentative d'obtention » : il est possible que certaines de ces fraudes soient détectées au stade du renouvellement des titres. Auquel cas il faudrait rapporter le chiffre de 450 « fraudes » non pas aux 13.886 premières demandes formulées en 2015 mais aux 49.559 premières demandes et demandes de renouvellement enregistrés cette année-là. Ainsi évaluées, les « tentatives de fraudes » représenteraient le chiffre beaucoup moins impressionnant d'environ 1% des dossiers traités¹⁴. À ce sujet, le service ministériel contacté nous a affirmé oralement que toutes les fraudes recensées l'étaient au stade de la première demande mais sans pouvoir nous fournir ni étude écrite ni chiffres concernant les fraudes éventuellement détectées au stade du renouvellement.
- 10 Il semble donc que la connaissance statistique du phénomène de fraude soit assez limitée, d'autant que le Ministère n'a pas pu nous fournir en temps utile de données antérieures à 2015. Ce n'est pourtant que sur le temps long que pourrait être étudié un éventuel phénomène d'augmentation de la fraude, le nombre brut de tentatives d'obtentions frauduleuses devant être mis en relation avec l'évolution du nombre de demandes de titre de séjour en tant que parent d'enfant français, lui-même dépendant des variations de la natalité. Il devient alors légitime de se demander si ces chiffres justifient la modification profonde de la procédure de reconnaissance qui est annoncée dans ce projet.

II. RECONNAÎTRE UN ENFANT : UN PARCOURS DU COMBATTANT À VENIR ?

- 12 Le droit actuel applicable aux reconnaissances est un système simple et relativement équilibré, qui met l'accent sur l'intérêt de l'enfant à posséder une filiation tout en prenant en compte la nécessité de protéger l'intérêt général (A). Le mécanisme proposé par le projet de loi asile et immigration complexifie terriblement la procédure pour l'orienter vers la surveillance des parents (B).

A) Situation actuelle : un droit essentiellement tourné vers l'intérêt de l'enfant.

- 13 Le droit actuel de la filiation s'est construit sur l'idée que l'enfant a toujours intérêt à disposer d'une filiation. Pour autant, le droit offre déjà plusieurs possibilités au Ministère public et aux autorités préfectorales pour lutter contre les reconnaissances frauduleuses.
- 14 La reconnaissance d'un enfant est aujourd'hui un acte extrêmement simple à effectuer : devant un service d'état civil ou devant notaire, tout un chacun peut effectuer cette démarche, y compris les personnes mineures ou sous tutelle. Cette simplicité correspond à une volonté très simple : tout faire pour que les enfants aient des parents et en particulier des pères. Car si avoir un père juridiquement désigné n'est évidemment en rien une garantie pour l'enfant d'avoir une personne qui s'occupe effectivement de lui, cela reste une assurance d'avoir quelqu'un contre qui se retourner pour obtenir une pension alimentaire voire, à terme, un héritage.
- 15 On l'aura compris, il n'est absolument pas exigé de la part de la personne qui reconnaît un enfant qu'elle prouve qu'elle a un lien biologique avec l'enfant : l'objectif premier de cette procédure est de donner un père à un enfant, pas d'enregistrer juridiquement un lien génétique.
- 16 La preuve du lien biologique n'intervient qu'en cas de désaccord entre les différentes personnes concernées : un autre homme estime être le « vrai père » ; la mère sait que la personne qui a reconnu son enfant n'est pas le géniteur ; l'enfant lui-même pense que son père n'est pas son géniteur etc. Il est alors possible de contester la reconnaissance et, dans l'immense majorité des cas¹⁵, l'analyse ADN sera utilisée pour apporter la preuve, comme l'exige le Code civil, que le père déclaré « n'est pas le père »¹⁶, comprendre n'est pas le géniteur. Mais là encore, le biologique n'est pas toujours roi : le Code civil enferme ces procédures dans des délais stricts afin que les filiations ne puissent pas indéfiniment être remises en cause. En particulier, si le père s'est comporté comme tel durant cinq ans, il devient impossible de contester sa reconnaissance, même si l'on parvenait à apporter la preuve qu'il n'est pas le géniteur. C'est ce qu'on nomme la « possession d'état », qui « consolide » en quelque sorte les filiations¹⁷. Si le père déclaré ne s'est pas du tout comporté comme tel, sa filiation pourra être contestée dans un délai de dix ans¹⁸. Mais l'intérêt public n'est pas oublié par le dispositif actuel.
- 17 En tant que représentant de l'intérêt général, Le Ministère public, alerté par un service d'état civil qui estimerait qu'une reconnaissance est frauduleuse, peut la contester¹⁹. Il faut bien souligner ici qu'une reconnaissance « frauduleuse » n'est pas une reconnaissance non-conforme à la biologie : nous avons vu qu'il est tout à fait possible à un homme qui n'est pas le géniteur de reconnaître un enfant. Une « fraude » est la situation dans laquelle la reconnaissance est faite soit pour contourner les lois régissant habituellement la filiation – ce fut le cas des reconnaissances d'enfants nées de gestation pour autrui par exemple²⁰ – soit un but totalement étranger à la question de la filiation –

ce serait le cas d'une personne qui reconnaîtrait un ami dépourvu de filiation pour lui faire de lui son héritier. Ce serait également le cas, et c'est ce qui nous intéresse ici, d'une personne qui reconnaîtrait un enfant qui n'est pas le sien dans le but *exclusif*²¹ d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour.

- 18 La preuve que doit apporter le Ministère public n'est donc pas que le père est sans lien génétique avec l'enfant mais bien que la reconnaissance est une *fraude*, c'est-à-dire que le père n'a fait cette reconnaissance *que* dans un but non-prévu par la loi, ce qui ne pas être simplement déduit du fait qu'il ne s'occupe pas de l'enfant. L'idée est ici que l'intérêt de l'enfant à avoir un père légalement déclaré doit être mis en balance avec l'intérêt de la société de ne pas voir ses lois détournées.
- 19 On le comprend, le système actuel d'établissement et de contestation d'une reconnaissance permet à une préfecture de réagir à une demande de titre de séjour qu'elle estimerait fondée sur une reconnaissance frauduleuse : il lui suffit de signaler la situation au Ministère public²². Si ce dernier estime qu'il a suffisamment d'éléments pour considérer que la reconnaissance est frauduleuse, il peut contester la filiation. C'est alors au Tribunal de grande instance de trancher : s'il estime qu'il n'y a pas fraude la filiation est maintenue et avec elle la nationalité de l'enfant et le titre de séjour de son parent étranger. Si à l'inverse la fraude est établie, la filiation est supprimée, l'enfant perd la nationalité française et son parent étranger le titre de séjour qu'il aurait obtenu sur ce fondement. Certes, le temps que la procédure aboutisse, le parent étranger devrait se voir délivrer un titre de séjour et l'enfant percevoir les droits que lui offre sa nationalité, notamment, et c'est l'argument central des autorités, les allocations familiales²³. Mais ce n'est finalement que l'application de l'idée que la fraude ne peut pas être présumée : la filiation est considérée comme sincère jusqu'à ce qu'on ait prouvé qu'elle ne l'est pas. C'est l'équivalent, en droit civil, de la présomption d'innocence en matière pénale.
- 20 De fait, le nombre de contestations de filiations par le Ministère public est très bas, même si une fois encore l'étude d'impact en fait une présentation catastrophiste. Le document énonce que « *sur la période 2010-2015, les juridictions françaises ont eu à connaître de 737 affaires* »²⁴, environ 123 par an donc, dont on rappelle que, si elles concernent beaucoup de fraudes au titre de séjour, elles ne se limitent pas à ces situations²⁵. On apprend ensuite que sur la période 2013-2015, moins de 6% des demandes ont été rejetées mais que pour 2016, les 133 cas qui ont été traités par les juridictions – soit un chiffre à peu près stable depuis 2010 – ont conduit à l'annulation des filiations dans la « *quasi-majorité des affaires* »²⁶. Notons bien cette formulation : « *quasi-majorité* » : cela signifie en réalité un peu moins de 50%. En admettant même que ce ratio assez bas soit lié au fait qu'une partie des affaires sont encore en cours, on admettra qu'entre 50 et 94% de filiations annulées par an sur un peu plus d'une centaine d'affaires ne constituent pas la preuve d'une menace majeure pour l'ordre public.
- 21 En tout état de cause, lorsqu'elles soupçonnent une filiation frauduleuse, les préfectures ne signalent pas systématiquement la situation au ministère public et n'attendent pas la contestation de la filiation pour refuser de délivrer des titres de séjour aux personnes étrangères qui réclament le statut de parent d'enfant français. Cette possibilité découle directement d'une décision du Conseil d'État de 2013²⁷. Dans cette affaire, la plus haute juridiction de l'ordre administratif a considéré que lorsque l'autorité administrative a des raisons de penser que la filiation française d'un enfant est frauduleuse, elle a la possibilité de refuser, ou de retirer, son titre de séjour au parent étranger *alors même que cette filiation n'a pas été contestée devant un juge judiciaire*. Cette jurisprudence a conduit à des attitudes

parfois contestables de la part des juridictions administratives dont certaines s'appuient essentiellement sur la crédibilité du lien biologique entre le père et l'enfant pour s'interroger sur le caractère frauduleux de la filiation²⁸. Or, il faut bien souligner que les juges administratifs ne sont pas compétents pour remettre en cause une filiation, ils n'ont d'ailleurs pas le pouvoir, par exemple, de demander une expertise ADN. Théoriquement, et comme le rappellent certaines cours administratives d'appel, le seul fait que le père ne soit pas le géniteur n'est pas suffisant pour caractériser la fraude²⁹ : il faut en outre montrer, par un faisceau d'indices, que la reconnaissance a été faite dans le *seul but* de permettre la délivrance d'un titre de séjour³⁰. Lorsque la fraude est constatée, le Conseil d'État accepte donc que le parent étranger se voie refuser la délivrance d'un titre de séjour. La difficulté est alors que si la filiation n'est pas contestée par ailleurs devant les juridictions judiciaires l'enfant demeure français mais que son parent étranger est privé de droit au séjour : distinguer ainsi les compétences administratives des décisions judiciaires conduit donc à des situations absurdes qui sanctionnent, de fait, les enfants.

- 22 Quelle que soit l'appréciation que l'on porte sur cet état du droit, il faut constater que les préfectures ont actuellement à leur disposition plusieurs voies pour refuser la délivrance de titres qui leur sembleraient avoir été sollicités frauduleusement. C'est pourquoi on ne peut que s'étonner que le gouvernement estime nécessaire de complexifier encore le dispositif.

B) Situation à venir : un droit visant essentiellement la surveillance des parents ?

- 23 L'article 30 du projet de loi prévoit deux modifications dans la procédure de reconnaissance d'un enfant. Tout d'abord, il est prévu que l'auteur d'une reconnaissance devrait désormais présenter lors de la déclaration « *un document officiel délivré par une autorité publique comportant son nom, son prénom, sa date et son lieu de naissance, sa photographie et sa signature* » ainsi qu'un document établissant « *son domicile ou de sa résidence par la production d'une pièce justificative datée de moins de trois mois* ». Ensuite, le projet introduit dans le Code civil un système de contrôle *a priori* des reconnaissances. L'une et l'autre de ces dispositions doivent être soumises à la critique.
- 24 Il peut sembler surprenant que le Code civil ne prévoit pas actuellement, comme il le fait pour les mariages par exemple³¹, que la reconnaissance nécessite la présentation d'une pièce d'identité. Comme nous l'avons exposé plus haut, cette situation s'explique par la priorité accordée à la facilité de la reconnaissance, considérée comme favorable à l'enfant. De fait, la modification envisagée pourrait bien porter préjudice aux populations, et donc aux enfants, les plus fragiles sans pour autant répondre à la volonté de lutte contre la fraude.
- 25 Pour la plupart d'entre nous, il semble simple de présenter à une autorité administrative un document d'identité et une preuve de domicile. Il est même probable que la plupart des pères procédant à une reconnaissance, ignorant les éléments nécessaires à la déclaration, se présentent spontanément aux services d'état civil avec ces documents, tant ils nous paraissent nécessaires à la démarche la plus anodine. Il ne faut pourtant pas oublier que ce n'est pas le cas de tout un chacun, Français·e comme étranger·ère.
- 26 Tout d'abord, rappelons qu'il n'existe aucune obligation, pour les personnes de nationalité française, de posséder un passeport ou une carte d'identité³². Certes, ces

documents nous sont constamment demandés mais en réalité rien n'oblige à en solliciter la délivrance ni, *a fortiori*, à les avoir sur soi. Comme le rappelle la Commission nationale informatique et liberté, il est toujours possible de faire la preuve de son identité par d'autres moyens : livret de famille, acte de naissance avec filiation, carte d'électeur, etc.³³.

- 27 On remarquera que la formulation retenue par le projet limite cependant grandement les documents qui pourraient être présentés par les hommes souhaitant procéder à une reconnaissance : le cumul des conditions exclut successivement différents types d'actes. L'exigence d'une photographie interdit la présentation d'un acte de naissance, d'un livret de famille ou encore d'une carte d'électeur, l'impératif d'une signature écarte la présentation d'une carte vitale, la nécessité de mentionner la date et le lieu de naissance élimine par exemple les cartes de mobilité pour personnes handicapées. Ne restent alors que carte d'identité, passeport, permis de conduire - éventuellement carte d'ancien combattant - ainsi que, pour les ressortissants étrangers, titres de séjour, autorisations provisoires de séjour et récépissés. Les personnes qui ne disposent pas de ces documents se verront donc privées de la possibilité d'effectuer une reconnaissance. Qui sont-elles ? Les mineurs parfois, les étrangers en situation irrégulière qui ne disposent pas de passeport ou dont les documents sont expirés sans que leur ambassade les renouvelle mais aussi les Français en situation de grande exclusion. Bref, essentiellement les personnes les plus précaires, exclues d'un droit plus que fondamental : voir reconnaître juridiquement son lien avec son enfant. Le risque est encore renforcé par l'exigence de produire une preuve de domicile, document particulièrement difficile à obtenir pour les personnes en situation d'hébergement précaire³⁴. La situation pose d'autant plus question que l'on perçoit mal comment ces dispositions permettraient de lutter efficacement contre les fraudes à la filiation.
- 28 L'exposé des motifs du projet et l'étude d'impact évoquent comme objectif principal de la disposition la lutte contre les reconnaissances frauduleuses de la part de ressortissants français. Or, présenter une pièce d'identité n'est certainement pas un obstacle à ce type de reconnaissance : en tout état de cause la preuve de la nationalité française de l'enfant, et donc du père, sera ensuite exigée en préfecture pour la délivrance du titre de séjour à la mère étrangère. En réalité, et même si ses conséquences seront bien plus larges, la mesure vise les hommes *étrangers*, qui reconnaîtraient un enfant français : l'exigence d'un document d'identité et d'une preuve de domicile étant spécialement difficile à remplir lorsqu'ils sont en situation irrégulière. L'implicite est donc ici que les hommes sans-papiers qui souhaitent reconnaître un enfant français sont spécialement soupçonnés de vouloir le faire de façon frauduleuse³⁵. Rappelons cependant qu'un homme étranger souhaitant obtenir un titre de séjour en tant que parent d'enfant français doit présenter la preuve qu'il s'occupe effectivement de cet enfant : les préfectures ont donc déjà la possibilité de refuser un titre de séjour à une personne qui aurait reconnu un enfant sans vouloir véritablement se comporter comme son parent. Est-il alors vraiment nécessaire d'entraver, pour tous les hommes et tous les enfants, français comme étrangers, la démarche de reconnaissance ?
- 29 Si ces propositions venaient à être adoptées, quelle solution subsisterait pour tous les hommes, français comme étrangers, qui ne disposeraient pas des documents requis ? Intenter en justice une action en recherche de leur propre paternité, éventuellement preuve ADN à l'appui ? Une démarche difficilement accessible pour les plus précaires et coûteuse pour le service public. Mais il est vrai que le gouvernement ne semble pas arrêté

par les dispositifs les plus complexes étant donné le contrôle des reconnaissances qu'il prévoit dans ce projet de loi.

- 30 Seconde modification majeure introduite dans le Code civil par le projet de loi : la création d'un système de surveillance des reconnaissances. Il s'agit ici de permettre aux services d'état civil, en cas de doute sur le caractère frauduleux de la reconnaissance, de signaler la situation au Ministère public afin qu'il ordonne une enquête ou qu'il s'oppose à la reconnaissance. Le texte prévoit un mécanisme complexe dans lequel il peut y avoir sursis à enregistrement de la reconnaissance durant deux mois³⁶. La personne confrontée à cette opposition peut, quant à elle, porter l'affaire devant le Tribunal de grande instance qui statue alors dans les dix jours. Ce mécanisme est directement inspiré de celui qui s'applique depuis 2006 à Mayotte³⁷ mais avec une légère adaptation tirée du contrôle de la sincérité des mariages³⁸ : la possibilité de pratiquer une audition de la personne souhaitant faire une reconnaissance afin de détecter des « *indices sérieux laissant présumer [...] que celle-ci est frauduleuse* ». Cette situation induit deux questions : celle des garanties accordées aux personnes auditionnées et celle des risques de « profilage » des pères souhaitant effectuer une reconnaissance.
- 31 En l'état actuel du texte, aucun encadrement n'est prévu pour les auditions que pourraient pratiquer les services d'état civil. Or, si celles-ci sont déterminantes pour provoquer l'intervention du Parquet, voire si les éléments avancés lors de ces échanges peuvent être utilisés par la suite lors d'une procédure judiciaire, il semble légitime de se demander quelles garanties procédurales sont offertes aux personnes : comment sont-elles informées de l'objet de l'audition ? Peuvent-elles être assistées lors de celle-ci et, en particulier, comment est assuré l'interprétariat³⁹ ? Par quel biais cette audition est-elle retranscrite ? etc. Ces points sont d'autant plus importants que l'expérience des auditions de contrôle des mariages nous apprend que les questions posées lors de ces auditions peuvent être particulièrement intrusives⁴⁰. Il faut ici prendre garde à l'argument « si on n'a rien à cacher alors on peut répondre à tout » : admettre sans plus de questionnement l'intrusion de l'État dans notre intimité ouvre la porte à un contrôle social dont il est difficile de prévoir les conséquences. C'est pourquoi on ne peut que regretter que l'étude d'impact ne prévoise aucune formation particulière des officiers et officières d'état civil pour cette nouvelle mission⁴¹.
- 32 Second point, plus problématique encore : comment les services d'état civil sont-ils supposés « détecter » les reconnaissances frauduleuses pour provoquer une audition ? Au stade de la reconnaissance de quels éléments disposent les services ? De la nationalité et du domicile du déclarant, de son identité ainsi que de celle de la mère, de la date de naissance de l'enfant. Qu'est-ce qui, dans ces éléments, permettra de décider de l'opportunité des auditions ? On ne peut que craindre, en l'absence d'autres indications, qu'il ne s'agisse que de critères stéréotypés : parents ne résidant pas ensemble ou ayant une forte différence d'âge, reconnaissance tardive ou à l'inverse trop précoce, reconnaissance émanant d'une personne en situation irrégulière ou, plus prosaïquement, parents de nationalités différentes. On pressent dès lors tous les risques d'application différenciée des critères selon les territoires et, plus largement, de ciblage des populations les plus fragiles : personnes sans domicile fixe, personnes étrangères etc.
- 33 Cette usine à gaz au fort potentiel discriminatoire sera-t-elle plus efficace que la simple possibilité, déjà en vigueur, de signaler au Parquet les situations suspectes – telles que des reconnaissances multiples – tout en enregistrant la reconnaissance afin qu'elle s'applique jusqu'à son éventuelle contestation devant le tribunal de grande instance ? L'étude

d'impact prévoit la multiplication par neuf des saisines du Parquet et des poursuites pénales pour reconnaissance frauduleuse⁴². Elle envisage également que 25% seulement des oppositions à enregistrement seront contestées. Mais rien ne garantit *in fine* que davantage de fraudes seront sanctionnées⁴³. Une chose est sûre cependant : ce dispositif sera plus cher que le mécanisme actuel ! Car si le coût de la « fraude massive » est souvent avancé pour justifier la mise en œuvre de procédures de contrôle, le coût de ce contrôle est souvent passé sous silence. En l'occurrence, l'étude d'impact évalue le personnel nécessaire à un tel mécanisme à 3,5 équivalents temps plein de magistrats et 4,5 équivalents temps plein de fonctionnaires⁴⁴. À titre indicatif, en 2015, le coût moyen d'un équivalent temps plein au Ministère de la Justice – toutes professions confondues – était d'un peu plus de 62 000 euros annuels⁴⁵. Les dépenses liées à la fraude sont-elles beaucoup plus élevées que le coût prévisible de cette réforme ? On aurait pu souhaiter que l'étude d'impact soit un peu plus précise à cet égard avant de complexifier encore notre système d'état civil.

- 34 Le risque majeur de ce nouveau dispositif, outre les éléments que nous avons déjà relevés, est que certains pères renoncent à la reconnaissance de leur enfant du fait des obstacles administratifs qui leurs seront opposés. Là encore, il est facile de dire qu'un « vrai père » ne renoncerait pas pour « si peu » mais, en l'occurrence, il est probable que les pères mis en cause se trouvent dans des situations de particulière vulnérabilité économique et sociale et qu'ils ne seront donc pas nécessairement en position de s'affronter à un système administratif. Par ailleurs, il est des pères qui, pour être vraiment les géniteurs des enfants, ne sont pas pour autant très investis auprès d'eux : ces pères négligents, qui auraient peut-être accepté de faire une démarche très simple de reconnaissance, auront-ils la ténacité de se confronter à une procédure d'opposition ? Pour autant, est-il positif pour les enfants d'obliger les mères à introduire de longues procédures judiciaires de recherche de paternité pour faire établir leur filiation ?
- 35 Car c'est là l'ultime scandale de ce projet de loi : se dissimuler derrière l'intérêt supérieur de l'enfant. L'exposé des motifs comme l'étude d'impact évoquent cette notion cardinale. Ce dernier texte affirme ainsi qu'« *il s'agit de prémunir l'enfant d'une reconnaissance en paternité factice. Cette mesure s'inscrit donc dans l'intérêt supérieur de l'enfant et du respect des droits de celui-ci* » ; un peu plus loin est évoquée l'idée de préserver les enfants contre leur « instrumentalisation ». L'argument est cependant un peu rapide. En effet, on voit mal dans quelles circonstances le nouveau mécanisme serait plus favorable à l'intérêt des enfants que le dispositif actuel. Plusieurs configurations sont possibles. Première possibilité : le père qui souhaitait reconnaître son enfant en est empêché par l'opposition du Ministère Public : même si la justice lui donne finalement raison l'enfant aura potentiellement été privé de filiation durant plusieurs mois – et éventuellement de pension alimentaire durant cette période si le père ne l'a pas exécutée spontanément. Deuxième possibilité : l'homme qui souhaite reconnaître l'enfant n'est pas le géniteur mais aurait réellement souhaité se comporter comme un père : si sa reconnaissance est repoussée par le Ministère public, suivi par le TGI, l'enfant perd une chance d'avoir un père légal et investi. À l'inverse, admettons une reconnaissance frauduleuse qui ne serait pas détectée. La mère se voit délivrer un titre de séjour l'autorisant à travailler, elle peut participer à l'entretien de l'enfant ; si le père déclaré décède l'enfant hérite de lui ; si à sa majorité l'enfant décide de lui réclamer une pension alimentaire il le peut ; si son véritable géniteur souhaite s'investir auprès de l'enfant il lui est toujours possible de contester la première filiation dans un délai de dix ans ; si l'enfant ne supporte pas cette

filiation frauduleuse il peut lui-même la contester jusqu'à ses vingt-huit ans. Peut-on vraiment dire que l'état actuel du droit ne sauvegarde pas l'intérêt supérieur de l'enfant ?

- 36 Cet argument n'est évidemment pas décisif en lui-même : il est loisible au législateur de choisir de faire prévaloir l'intérêt public, la protection des institutions et la lutte contre la fraude sur les intérêts particuliers de certaines femmes et de certains enfants. Mais affirmer que l'on se mobilise pour l'intérêt supérieur des enfants alors même qu'on renforce les contrôles pesants sur leurs parents et que l'on entrave l'établissement de leurs filiations, voilà la véritable instrumentalisation.

Conclusion

Le contenu de ce projet de loi est symptomatique d'un courant d'évolution du droit des étrangers. Il montre, d'une part, comment des stratégies de contrôle sont d'abord testées sur certaines personnes avant de s'étendre à l'ensemble de la population et, d'autre part, comment la rhétorique de la fraude annihile toute réflexion sur les causes des tentatives de détournement de la loi.

Le fait qu'une partie de la réforme proposée par le gouvernement consiste en une extension d'un procédé déjà en vigueur à Mayotte n'est en rien anecdotique. Ce territoire, comme d'autres terres d'Outre-mer, est en effet couramment le lieu d'expérimentation de dispositifs répressifs⁴⁶. Ce point doit nous interroger : les contrôles imposés à la population mahoraise et, notamment, aux ressortissant·es comorien·nes qui demeurent à Mayotte sont en effet couramment justifiés par la nécessité de lutter comme une immigration illégale jugée insoutenable. Et pourtant les dispositifs de contrôle s'étendent progressivement à l'ensemble du territoire national : non seulement aux ressortissant·es étranger·ères mais aussi aux Français, peut-être bientôt empêchés de reconnaître librement leurs enfants. Preuve que ce n'est pas une immigration illégale massive – largement fantasmée – que l'on souhaite endiguer mais toute immigration, quitte à ce que les nouveaux dispositifs frappent très largement l'ensemble de la population. Il y a là un motif d'inquiétude mais surtout un motif de vigilance à l'égard de toute évolution du droit ultra-marin. La solidarité à l'égard de ces territoires, trop souvent oubliés, leur est due à double titre : pour eux-mêmes et parce qu'ils sont l'image de ce qui pourrait être à l'avenir mis en œuvre dans toute la France.

L'objet de cet article n'est pas de remettre en cause l'existence, indéniable, de certaines pratiques frauduleuses. Il est de contribuer à la réflexion sur la façon dont l'argument de la fraude est, sans fondement statistique précis, régulièrement utilisé pour susciter la peur et la suspicion à l'égard des populations les plus marginalisées. En considérant que les femmes étrangères en situation irrégulière recourent « massivement » au procédé consistant à faire reconnaître leurs enfants par de « faux pères », et en qualifiant cette pratique de fraude, on sort ces femmes d'une commune humanité en sous-entendant qu'elles sont indifférentes à la « réalité » de la filiation de leurs enfants. On entretient alors, implicitement, l'image tant ressassée d'une femme étrangère à la sexualité débridée – peu importe le père, ce peut être n'importe qui – et indifférente au bien être de son enfant – sans doute parce qu'elle en a tant d'autres. Ne serait-il pas souhaitable de s'interroger plutôt sur les raisons qui peuvent conduire certaines femmes à recourir à ces procédés de contournement du droit de la filiation ? Ne faudrait-il pas, par exemple, rappeler les obstacles presque insurmontables auxquels se confrontent les femmes pour faire reconnaître leur qualité de travailleuses sans-papier⁴⁷ ? Il faut ainsi affirmer que les

procédés frauduleux, voire mafieux, qui se développent dans le domaine migratoire ont pour première cause la rigidification constante du droit des étrangers. Car sans frontière, nul besoin de passeur.

Projet de loi Collomb « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif »,
Article 30

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif (INTX1801788L).
2. Art. 18 du Code civil.
3. Aujourd'hui v. art. L. 313-11 6° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ; v. aussi, pour les dispositions historiques, art. 16 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.
4. *Étude d'impact relative au projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, NOR : INTX1801788L/Bleue-1, 20 février 2018, p. 230.
5. La reconnaissance de filiation par la mère est prévue par le droit français (art. 316 du Code civil), cependant, elle reste très peu utilisée dans la mesure où la filiation maternelle est aujourd'hui établie principalement par l'inscription du nom de la femme ayant accouché dans l'acte de naissance (art. 311-25 du Code civil).
6. *Avis du Conseil d'État sur un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif*, séance du 15 février 2018, NOR : INTX1801788L.
7. Les dispositions étudiées se doublent par ailleurs de propositions visant plus spécifiquement les parents étrangers d'enfants français : ces éléments feront l'objet d'un second article.
8. Quoique nous verrons en conclusion la façon dont les politiques migratoires menées jusqu'ici peuvent conduire à bloquer d'autres voies de régularisation à un grand nombre de femmes. L'étude d'impact, tout en mentionnant le démantèlement de certains réseaux de reconnaissance frauduleuse, admet qu'il existe également une « fraude "artisanale", impliquant des personnes en grande précarité sociale » (p. 228) c'est à dire des reconnaissances monnayées par des ressortissants français qui, hors de tout réseaux, trouve là un moyen de palier leur propre misère.
9. V. art. L. 623-1 CESEDA (« *Le fait [...] de reconnaître un enfant aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française est puni de cinq ans d'emprisonnement*

et de 15 000 euros d'amende. »). Cette infraction a été étendue aux reconnaissances en 2006 (loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JORF n°170 du 25 juillet 2006, p. 11047) puisqu'elle se limitait auparavant au fait de contracter un mariage aux fins visées. Soulignons au passage que l'infraction ne nécessite nullement que le père reconnaissant l'enfant l'ait fait en échange d'une quelconque rétribution : ainsi, un homme souhaitant, par une telle reconnaissance, faire un geste de solidarité à l'égard d'un enfant et d'une femme en situation irrégulière mais sans pour autant se comporter comme le père au quotidien serait également punissable.

10. Étude d'impact précitée, p. 227.

11. Plus précisément l'étude d'impact évoque deux séries de chiffres : p. 222 « *Pour l'année 2015, sur les 2 234 tentatives d'obtention frauduleuse de titres de séjour répertoriées, les préfectures ont recensé 400 reconnaissances frauduleuses de paternité produites à l'appui d'une demande de titre de séjour. En 2016, ce chiffre s'élevait à 577* » (mais les chiffres de délivrance de titre de séjour étant encore provisoires pour cette dernière année la comparaison n'est pas totalement pertinente) et p. 227 : « *En 2015, sur les 2 234 tentatives d'obtention frauduleuses de titres de séjour enregistrées, les préfectures ont recensé 663 tentatives d'obtention frauduleuse de titres de séjour en tant que parent d'enfant français, les 2/3 se fondant sur une reconnaissance frauduleuse de lien de filiation* ».

12. L'auteure souhaite préciser que cette pratique s'inscrit dans le cadre d'activités bénévoles à la Cimade et au Gisti.

13. Le phénomène de « sentiment d'explosion » n'est cependant pas nouveau : un rapport parlementaire datant de 2005 affirmait déjà à l'époque « *La fraude documentaire est en plein essor même si, [...] sa quantification s'avère difficile, en raison notamment de l'absence de centralisation des informations et d'harmonisation des statistiques* » puis, un peu plus loin spécifiquement sur les reconnaissances de complaisance : « *Le ministère de la justice ne dispose pas de statistiques sur les reconnaissances de paternité de complaisance. Celui des affaires étrangères souligne quant à lui qu'elles sont de plus en plus nombreuses, sans non plus véritablement étayer ce constat* » (Rapport de la commission d'enquête sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005, JO 7 avr. 2007, n° 300, p. 27 puis 32).

14. Et cela sans même rapporter les chiffres de la fraude alléguée aux demandes de délivrance de carte de résident en tant que parent d'enfant français.

15. Depuis une décision du 28 mars 2000 de la Cour de cassation (1^{ère} chambre civile, n° 98-12806), il est acquis que l'expertise génétique est de droit en matière de filiation, c'est-à-dire qu'elle est par principe accordée à la partie qui la demande.

16. Art. 332 du Code civil.

17. Art. 333 du Code civil.

18. Art. 321 du Code civil.

19. Art. 336 du Code civil.

20. V. par ex. l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 sept. 2013, n°12.18315. Cette interprétation a ensuite été contestée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 21 juill. 2016, n° 9063/14).

21. Ce caractère exclusif est fondamental dans la notion de fraude. Pour un exemple où le père déclaré savait ne pas être le géniteur et permettre par sa reconnaissance l'acquisition d'un titre de séjour à la mère mais où son intérêt pour l'enfant écartait la

notion de fraude v. CA Toulouse, 1^{re} ch., 2^e sect., 16 mai 2017, n° 15/05015, JurisData n° 2017-010440 : *Droit de la famille*, n° 10, oct. 2017, comm. 207, H. FULCHIRON.

22. Pour deux exemples où un tel signalement est mentionné : Cour administrative d'appel de Lyon, 6^e chambre, 12 oct. 2017, n°17LY01762 ; CAA Bordeaux, 6^e chambre, 3 juill. 2017, n°17BX01184.

23. Prestations qui doivent être remboursées si la filiation, et donc la nationalité, sont finalement remises en cause. L'étude d'impact n'avance aucun chiffre précis sur le montant des prestations sociales qui seraient ainsi indûment perçues et qui sont seulement qualifiées d'« importante ». Seule une affaire symptomatique au montant préjudiciable de 512.000 euros est mentionnée (p. 228).

24. Étude d'impact précitée, p. 227

25. Ces chiffres incluent par exemple les rares cas de contestation de filiation suite à des gestations pour autrui.

26. Étude d'impact précitée, p. 227.

27. CE, 10 juin 2013, n° 358835.

28. V. par ex. CAA de Douai, 2^e ch., 1^{er} avr. 2014, n° 13DA01341 ; CAA Versailles, 2^e ch., 5 oct. 2017, n° 16VE03629.

29. V. par ex. CAA Paris, 4^e ch., 19 mai 2015, n° 14PA03646 ; CAA Douai, 2^e ch., 4 nov. 2015, n° 15DA00739.

30. Pour quelques exemples : CAA de Douai, 2^e ch., 28 oct. 2014, n° 13DA02127 ; CAA Bordeaux, 3^e ch., 6 juin 2017, n°16BX04173.

31. V. art. 63 et 70 du Code civil.

32. P. PIAZZA, *Histoire de la carte nationale d'identité*, Histoire, Odile Jacob, Paris, 2004, p. 290.

33. V. <http://www.cil.cnrs.fr/CIL/spip.php?article1489> [consulté le 8 mars 2018].

34. Certes, le texte prévoit la possibilité de produire un certificat de domiciliation administrative. Mais la saturation de ces dispositifs et la méfiance des administrations à l'égard de ces documents sont souvent dénoncés. V. par ex. <https://www.secoure-catholique.org/actualites/domiciliation-dis-moi-ton-adresse-je-te-dirai-tes-droits-0> [consulté le 8 mars 2018].

35. Voir à cet égard l'article à venir consacré aux autres dispositions du projet de loi.

36. Après le signalement effectué au Ministère public, celui-ci aurait quinze jours pour décider de s'opposer à la reconnaissance ou de sursoir à son enregistrement le temps de procéder à une enquête. Ce sursis pourrait durer un mois et être prolongé une fois.

37. Art. 2499-2 du Code civil.

38. V. art. 63 du Code civil combiné à l'article 175-2.

39. Pour une affaire dans laquelle les « aveux » étaient contestés au regard de l'absence d'interprétariat : CAA de Douai, 2^e ch., 14 oct. 2014, n° 13DA01990.

40. Il convient peut-être ici de laisser la parole aux premières personnes concernées : <http://www.amoureuxauban.net/category/temoignages/le-mariage/> [consulté le 16 mars 2018]. Pour une perspective internationale v. A.-M. D'AOUST, « Les couples mixtes sous haute surveillance », *Plein droit*, vol. 95, n° 4, 2012, pp. 15-18..

41. Étude d'impact précitée, p. 233

42. Étude d'impact précitée p. 232.

43. L'étude d'impact admet d'ailleurs que le dispositif en vigueur à Mayotte est assez inefficace, ce qui justifie d'ailleurs son adaptation. (Étude d'impact précitée p. 230-231).

44. Étude d'impact précitée p. 232.

45. En 2015, le personnel du Ministère de la Justice s'élevait à 77.400 personnes-équivalent temps plein pour un budget de dépense de personnel de 4.838,71 millions d'euros. Source Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/les-chiffres-cles-de-la-justice-edition-2015-28396.html> [consulté le 13 mars 2017].

46. L'annonce récente du gouvernement de sa volonté de réfléchir à placer la maternité de Mayotte hors du territoire français n'en est qu'un exemple. V. <https://www.la-croix.com/France/Immigration/A-Mayotte-leternel-debat-droit-sol-2018-03-10-1200919700> [consulté le 16 mars 2018].

47. V. en ce sens notre contribution « Genre et séjour : des discriminations invisibles. », *Plein droit*, n° 99, déc. 2013, p. 32.

ABSTRACTS

L'article 30 du projet de loi asile et immigration prévoit deux modifications des dispositions du Code civil. La première consiste à exiger désormais de la part des personnes qui procèdent à la reconnaissance d'un enfant – dans l'immense majorité des cas les pères – la production d'un document d'identité et d'une preuve de domicile. La seconde est la mise en place d'un système d'opposition à la reconnaissance par le Ministère public en cas de suspicion de reconnaissances de complaisance. Le Conseil d'État, très réservé à l'égard du projet, n'a cependant pas cru bon de critiquer ces propositions. Pourtant, la réalité statistique de ces reconnaissances frauduleuses permet d'en interroger très sérieusement la pertinence. Ces propositions pourraient au contraire conduire à priver certains enfants de filiation, en particulier dans les populations les plus fragiles.

AUTHOR

LISA CARAYON

Maitresse de conférences à l'Université Paris 13 - IRIS